

GE_GERICHTE A/1429/2022 vom 28. Februar 2023

GE Cour de justice, 2023-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1429_2022

FR: GE_GERICHTE A/1429/2022 du 28 février 2023

IT: GE_GERICHTE A/1429/2022 del 28 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Les parties ne contestent pas la soumission des travaux à la LDTR et à la LCI – la fondation a documenté le 25 mars 2022 avoir mis en œuvre l'ordre de rétablir une situation conforme au droit et notamment remboursé le trop-perçu des loyers. Elles divergent sur le principe et la quotité de l'amende.

2.1.1 Celui qui contrevient aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 LCI, et des peines plus élevées prévues par le code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; art. 44 al. 1 LDTR).

2.1.2 Selon l'art. 137 al. 1 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI (let. a), aux règlements et arrêtés édictés en vertu de la LCI (let. b) et aux ordres donnés par le département dans les limites de la LCI et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (let. c). Le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (art. 137 al. 2 LCI). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction ; constituent notamment des circonstances aggravantes la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié, d'une attestation, au sens de l'art. 7 LCI, non conforme à la réalité (art. 137 al. 3 LCI).

Le montant maximum de l'amende a été modifié le 1^{er} septembre 2010 et porté de CHF 60'000.- à CHF 150'000.-.

2.1.3 Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/440/2019 du 16 avril 2019 ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018).

2.1.4 En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du CP s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/440/2019 précité ; ATA/19/2018 précité). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (ATA/19/2018 précité).

2.1.5 L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire

application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/19/2018 précité).

2.1.6 Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2). Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240). L'intention délictuelle fait alors défaut. L'erreur ne peut conduire à un acquittement que si elle est excusable (Michel DUPUIS/Bernard GELLER/Gilles MONNIER/Laurent MOREILLON/Christophe PIGUET/Christian BETTEX/Daniel STOLL [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2^{ème} éd., n. 18 ad art. 13). Si elle est évitable et que l'auteur n'use pas des précautions voulues pour l'éviter, il est punissable par négligence. Tout comme les infractions punissables par négligence, il convient de prendre en compte les circonstances et la situation personnelle de l'auteur (ATF 119 IV 255 consid. 2c). On assimile à l'erreur sur les faits le cas où l'auteur retient par erreur pour donné un état de fait qui, s'il était vraiment réalisé, serait de nature à rendre justifié son comportement (justification putative) (ATF 134 II 35 consid. 5.3).

2.1.7 Selon l'art. 21 CP, intitulé « erreur sur l'illicéité », quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. Cette disposition implique que l'auteur ait cru à tort que son comportement était licite parce qu'il ignorait que l'acte qu'il commettait était interdit ou punissable et, en outre, qu'il avait eu des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir. La réglementation de l'erreur sur l'illicéité est stricte. Elle repose sur l'idée que le sujet de droit doit faire l'effort d'acquérir la connaissance des lois et que son ignorance ne l'absout que dans des circonstances particulières (ATF 129 IV 238 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, cette erreur est admise à la double condition que l'auteur a agi en se croyant être en droit de le faire et qu'il avait des « raisons suffisantes » de se tromper. Pour exclure l'erreur, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit (ATF 104 IV 217 consid. 2) ou qu'il eût dû avoir ce sentiment. Il en va de même s'il a été expressément informé de la situation juridique par l'autorité compétente ou qu'il en a éludé les prescriptions. Lorsque le doute est permis quant à la légalité du comportement, l'auteur doit, dans la règle, s'informer de manière plus précise auprès de l'autorité compétente (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6A.54/2006 du 13 février 2007 ; 6A.94/2006 du 29 mars 2007 ; ATA/19/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées).

2.1.8 Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer la quotité de l'amende. La chambre de ceans ne le censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/440/2019 précité ; ATA/945/2018 du 18 septembre 2018 ; ATA/19/2018 précité).

2.1.9 Doivent être notamment prises en compte au titre de

circonstances aggravantes, le fait d'avoir agi par cupidité, la récidive, la profession de l'auteur de l'infraction ainsi que le nombre élevé ou la proportion importante des appartements ou immeubles concernés par la violation de la LDTR. Au titre de circonstances atténuantes, doivent être prises en compte notamment l'absence de volonté délictuelle, une violation de la LDTR sur un appartement ou un immeuble isolé seulement, le fait qu'une réaffectation en logement soit aisée (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, La LDTR Démolition, transformation, rénovation, changement d'affectation et aliénation immeubles de logements et appartements, p. 490-491 et les jurisprudences citées). La doctrine cite ainsi parmi les exemples de circonstances aggravantes, outre celles mentionnées par la loi, le nombre élevé ou la proportion importante des appartements ou immeubles concernés par la violation de la LDTR ainsi que le montant élevé du trop-perçu de loyer touché (ibid. p. 490). Il doit être tenu compte de la capacité financière de la personne sanctionnée (ATA/806/2005 du 29 novembre 2005 consid. 3d).

2.1.10 Il ressort de la jurisprudence cantonale que le montant maximum de l'amende, de CHF 60'000.- en vigueur jusqu'au 1^{er} septembre 2010, a été infligé à un administrateur de sociétés immobilières pour avoir loué après des travaux non autorisés des appartements à des loyers bien plus élevés que ceux bloqués par le département dans les autorisations rétroactives (ATA/195/2005 du 5 avril 2005 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 11P.309/2005 du 1^{er} novembre 2005).

Le maximum a aussi été infligé à un propriétaire ayant loué des appartements de plusieurs de ses immeubles à des loyers plus élevés que les loyers fixés dans les autorisations de construire afin d'obtenir un gain illicite de plusieurs centaines de milliers de francs, ayant agi intentionnellement et par cupidité, étant en outre multirécidiviste, ayant enfin tenu des propos mensongers et exercé des pressions à l'égard des locataires et ayant antidaté des contrats de bail rectifiés (ATA/195/2005 du 5 avril 2005 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 11P.309/2005 du 1^{er} novembre 2005). Un quart du montant maximum, soit CHF 15'000.-, a été infligé à un propriétaire ayant transformé, sans autorisation, des chambres en appartement et ayant perçu des loyers supérieurs à ceux finalement autorisés (ATA/567/2005 du 16 août 2005 consid. 30). Dans un litige plus récent, l'objet porté devant la chambre administrative s'est limité à la question de savoir s'il convenait de faire obligation au bailleur d'établir et de communiquer à la locataire un nouvel avis de fixation du loyer initial. L'obligation faite au bailleur de rembourser le trop-perçu à la locataire concernée, réduite par le TAPI de CHF 40'662.- à CHF 20'862.-, ainsi que le montant de l'amende infligée, diminuée de CHF 8'100.- à CHF 5'000.-, n'étaient plus litigieux, compte tenu de l'absence de recours du DT sur ces points (ATA/1343/2020 du 22 décembre 2020). Dans un arrêt du 23 février 2021, la chambre administrative a confirmé une amende de CHF 225'000.- infligée au recourant ; les quatre sociétés recourantes dont ce dernier était administrateur président en répondant solidairement, pour infractions à la LDTR à la suite de quatre arrêts, confirmés par le Tribunal fédéral. Le but des opérations montées par le recourant consistait à éluder l'examen visant à la protection du parc locatif et donc à violer l'art. 39 al. 1 LDTR. L'amende pouvait aller jusqu'à CHF 225'000.- compte tenu du concours d'infractions. La faute était très lourde et relevait d'un mépris total du but de la loi et des intérêts publics protégés. La solidarité entre les quatre entreprises était toutefois réduite proportionnellement au nombre d'appartements concernés leur appartenant (ATA/186/2021 du 23 février 2021, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_191/2021 du 21 mars 2022). Dans un arrêt du 23 juin 2022, la chambre de céans a confirmé une amende de CHF 10'160.- infligée à une société qui avait rénové trois appartements soumis à la LDTR sans demander d'autorisation. Pour l'un

des appartements, les hausses de loyer avaient atteint 47 % puis 135 % environ. La recourante, par ailleurs expérimentée dans l'immobilier, ne pouvait se prévaloir de son ignorance, dès lors qu'elle était assistée de mandataires professionnellement qualifiés, dont elle devait assumer les actes, et d'une régie. Le fait qu'elle avait demandé et obtenu des autorisations pour d'autres appartements de l'immeuble dénotait qu'elle connaissait bien ses obligations (ATA/651/2022 du 23 juin 2022 consid. 15). 2.2.1 En l'espèce, le TAPI a jugé que, comme le relevait la fondation, ce n'était qu'à l'issue d'une procédure judiciaire que l'obligation d'autorisation LDTR avait été retenue, les juges cantonaux ayant, en première instance, suivi son analyse. Ce raisonnement ne peut être confirmé. Comme le fait observer le département, il pourrait être invoqué par tout contrevenant pour se soustraire à une sanction lorsqu'il aurait obtenu gain de cause en première instance. Le TAPI retient que la chambre de céans aurait admis l'application de la LDTR principalement en raison de l'impact des travaux sur les hausses de loyer. Ce critère est toutefois essentiel compte tenu des objectifs de la LDTR et selon la jurisprudence susmentionnée, et il a été appliqué dans le cadre d'une appréciation globale, qui tenait également compte de l'ampleur des travaux et de la quasi absence de travaux durant environ quatorze ans. Le TAPI considère que la hausse de loyer était de 60 % et non de 75 % comme retenu par la chambre de céans, ce qui permettrait selon lui de relativiser la prise en compte du critère de l'impact des travaux sur le loyer et sur l'application de la LDTR. Or, ce critère conduit ou non à l'application de la loi, de sorte qu'une fois la hausse jugée déterminante, son ampleur est sans effet sur l'assujettissement des travaux à autorisation. Le Tribunal fédéral, qui a relevé l'erreur de calcul, n'en a d'ailleurs pas moins considéré la hausse comme très importante et permettant de présumer qu'on se trouvait en présence de travaux de transformation (arrêt du Tribunal fédéral 1C_195/2021 précité consid. 4.2.2). Le TAPI estime que l'assujettissement des travaux à la LDTR n'avait rien d'évident, y compris pour des professionnels de la branche, et que si l'appréciation de la fondation s'était in fine révélée erronée, elle était en tout cas tout à fait défendable. Il retient également l'expérience de la recourante, son but caritatif, sa bonne pratique en matière d'autorisations de construire dénotant sa volonté générale de respecter la loi. Il conclut que la fondation avait agi sous l'influence d'une appréciation erronée des faits et n'avait pas conscience de commettre une faute, que ce soit intentionnellement ou par négligence. Il ne peut être souscrit à ce raisonnement. Tout d'abord, il n'est pas certain qu'une erreur de la fondation aurait porté sur les faits – soit la relative absence de travaux entre 2003 et 2017, l'accomplissement de plusieurs travaux en 2017, leur nature et leur coût et enfin l'augmentation du loyer, autant d'éléments non contestés – plutôt que sur leur qualification – de travaux d'entretien différés – et leur soumission à la LDTR, soit des questions de droit. Quoi qu'il en soit, dans chacune des hypothèses, si l'erreur était évitable, la sanction est encourue comme en cas de négligence si celle-ci est poursuivie (art. 13 al. 2 CP) ou la peine est atténuée (art. 21 2 e phr. CP). Or, dans son recours devant le TAPI, la fondation fait certes état de sa « grande surprise » lorsque le département retient l'assujettissement à la LDTR des travaux accomplis en 2017, mais n'explique ni d'ailleurs n'allègue l'erreur qui l'aurait conduite à ne pas solliciter d'autorisation en 2017, ni les précautions qu'elle aurait alors prises pour l'éviter. Devant la chambre de céans, la fondation n'a pas plus décrit l'erreur dont elle aurait été la victime au moment des faits. L'appréciation ultérieure de l'assujettissement par le TAPI, favorable à la fondation – pas plus d'ailleurs que l'absence d'antécédents, la longue expérience, la bonne pratique, la volonté de respecter la loi ou le but charitable – ne saurait pallier ce défaut d'allégation ni déployer d'effet absoluire a posteriori. Au contraire, l'expérience de

l'intimée et sa bonne pratique auraient dû la conduire à s'interroger à l'époque des faits sur l'assujettissement des travaux de 2017 à la LDTR – étant observé que celle-ci, qui allègue ses nombreuses demandes d'APA, n'expose pas en quoi la situation litigieuse aurait différé des autres cas au point de la dissuader dans le cas d'espèce de demander une autorisation. Le département peut être suivi lorsqu'il soutient que la fondation aurait pu se renseigner. Il s'agit d'une pratique notoire des mandataires qualifiés et de l'autorité en matière de construction, soit dans un domaine où la prévisibilité est essentielle et les ajustements fréquents. C'est à tort que la fondation se plaint d'une extension de la surveillance de l'État : il était au contraire de sa diligence de se renseigner, afin précisément de prévenir une faute de sa part et l'intervention consécutive de l'État. Selon la jurisprudence, en effet, celui qui exécute des travaux sans s'être préoccupé de la nécessité de requérir une autorisation prend le risque de contrevenir à la loi, tout en mettant l'autorité devant le fait accompli, et ce quand bien même les travaux sont par la suite autorisés (ATA/86/2006 du 14 février 2006 consid. 9d ; ATA/354/2005 du 24 mai 2005 consid. 9c). C'est ainsi en violation de la loi que le TAPI a appliqué la circonstance de l'erreur sur les faits à l'intimée et l'a exemptée de toute sanction. La même conclusion s'imposerait si le TAPI avait retenu l'erreur de droit.

2.2.2 L'intimée se plaint de la quotité de l'amende et conclut subsidiairement à sa réduction. La circonstance du but social d'une personne morale, fût-il caritatif, désintéressé ou altruiste, retenue par le TAPI à l'appui d'une exculpation, est sans effet sur la faute et partant la quotité de la sanction (ATA/292/2022 du 22 mars 2022 consid. 6). Il en va de même des années d'expérience et de « bonne pratique » ainsi que de la volonté de respecter la loi, étant rappelé que si les antécédents constituent une circonstance aggravante, l'absence d'antécédents est une circonstance neutre qui n'a pas l'effet de minorer la sanction. La fondation ne soutient par ailleurs pas que le montant de l'amende mettrait en péril son existence ou que ses ressources ne lui permettraient pas d'y faire face. En l'espèce, la quotité de l'amende n'apparaît pas disproportionnée compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont jouit le département en la matière, de l'important intérêt public à assurer le respect de la LDTR (arrêt du Tribunal fédéral 1C_143/2011 du 14 juillet 2011 consid. 2.2 ; ATA/1298/2020 du 15 décembre 2020 consid. 3) qui est en jeu, de la jurisprudence susévoquée et des circonstances topiques – un appartement rénové sans autorisation, des hausses de loyer importantes encaissées puis remboursées, pas d'antécédents, une maîtresse de l'ouvrage expérimentée et assistée de mandataires qualifiés et pas de volonté délictuelle. La fondation se plaint du défaut de motivation du montant de l'amende. Le TAPI a cependant retenu à juste titre que l'intimée avait compris la motivation de l'amende et de sa quotité, qui tenait compte de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise et avait été explicitée par le département durant la procédure. La fondation fait valoir l'absence de cupidité. Toutefois, cette circonstance est réalisée dès que le propriétaire fixe le loyer sans l'approbation nécessaire de l'État et perçoit de façon indue son montant et ce même s'il l'affecte ensuite à des œuvres charitables (ATA/292/2022 précité consid. 6a). La fondation reconnaît que l'absence d'antécédents n'a qu'exceptionnellement pour effet de minorer la sanction. Le précédent qu'elle cite (ATF 136 IV 1) confirme ce principe et évoque l'exception du chauffeur professionnel condamné pour la première fois alors qu'il roule depuis de nombreuses années et conclut que celle-ci ne s'applique pas à la recourante du cas d'espèce. La fondation n'explique pas en quoi cette exception devrait lui être appliquée. Enfin, la fondation se plaint de ce que le montant ne constitue pas un chiffre rond. Elle n'établit toutefois pas en quoi cette circonstance dénoterait un abus ou un excès du pouvoir d'appréciation du département et ne rend pas

vraisemblable que le montant serait l'expression d'une tarification fondée sur le seul montant des loyers encaissés. Le grief est infondé et il n'y a pas lieu de faire droit à la conclusion subsidiaire de l'intimée de réduire l'amende à un montant symbolique de CHF 100.-. Le recours sera admis, le jugement annulé et la décision du département restaurée en tant qu'elle condamne la fondation à une amende de CHF 5'700.-.

E. 3

Vu l'admission du recours, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée.![endif]>![if> * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.